

1. Die Füllmenge einer Fertigpackung ist nach den §§ 42 ff. MessEG sowie der auf § 44 MessEG beruhenden Fertigpackungsverordnung zu bestimmen, mit denen die Vorgaben der Richtlinie 76/211/EWG umgesetzt worden sind. Nach dieser weiterhin maßgeblichen Richtlinie ist unter Füllmenge die Erzeugnismenge zu verstehen, die die Fertigpackung tatsächlich enthält. Dabei besteht eine Fertigpackung aus einem Erzeugnis und seiner vollständigen und mengenerhaltenden Umschließung beliebiger Art.
2. Der nach Maßgabe der Richtlinie 76/211/EWG in das nationale Recht übernommene Begriff des Erzeugnisses ist ein unionsrechtlicher Begriff.
3. Mit der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 (Lebensmittelinformationsverordnung – LMIV–) hat der Unionsgesetzgeber die bisher geltende Rechtslage bezogen auf die Bestimmung der Füllmenge von vorverpackten Lebensmitteln und Fertigpackungen mit Lebensmitteln nicht geändert, sondern für vorverpackte Lebensmittel hierauf Bezug genommen.
4. Würste, die nach üblichem Handelsbrauch mit nicht essbaren Wursthüllen und Verschlussclipsen gehandelt werden, sind als solche mit Umhüllung handelbare Waren und damit Erzeugnisse im Sinne des Fertigpackungsrechts. Sie sind erst dann als fertigverpackt anzusehen, wenn sie mit einer Umschließung beliebiger Art (Fertigpackung) an die Verbraucher abgegeben werden sollen.

MessEG § 43

MessEG § 42

FPackV § 9 Abs. 1 Nr. 1

VO (EU) Nr. 1169/2011 Art. 9 Abs. 1 lit. e)

EWG-Vertrag Art. 38

OVG NRW, Urteil vom 24.5.2024 – 4 A 779/23 –;

I. Instanz: VG Münster – 9 K 2549/19 – .

Die Klägerin ist eine Herstellerin von Wurstwaren. Im Jahr 2019 nahm der Landesbetrieb Mess- und Eichwesen des beklagten Landes im Betrieb der Klägerin zwei Füllmengenkontrollen hinsichtlich von ihr vermarkteter fertigverpackter Leberwürste in nicht essbaren Wursthüllen vor. In den untersuchten Chargen mit auf den Verpackungsetiketten angegebenen Nennfüllmengen von jeweils 130 Gramm waren im Mittel 127,7 bzw. 127,4 Gramm essbare Wurstmasse enthalten. Diese Kontrollergebnisse entsprachen den Vorgaben der Richtlinie zur Füllmengenprüfung von Fertigpackungen und Prüfung von Maßbehältnissen durch die zuständigen Behörden (RFP), wonach Wursthüllen und Wurstendenabbinder zum Nettogewicht zählen. Der Landesbetrieb

ging bei den Kontrollen abweichend von seiner langjährigen früheren Praxis davon aus, dass das Gewicht der nicht essbaren Wursthüllen und Verschlussclipse seit Inkrafttreten der europäischen Lebensmittelinformationsverordnung im Jahr 2014 nicht mehr zur Füllmenge der Fertigpackung gehört. Daraufhin untersagte der Landesbetrieb der Klägerin, Fertigpackungen mit Wurstwaren, bei denen die nicht essbaren Wursthüllen und Wursthüllen nicht austariert worden sind, in den Verkehr zu bringen. Die gegen die Untersagungsverfügung gerichtete Klage wies das VG ab. Die vom OVG zugelassene Berufung der Klägerin hatte Erfolg. Das OVG ließ die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zu. Denn im Streit stand eine Abfüllpraxis der Klägerin, die jahrelang als rechtmäßig angesehen worden war, weil sie den Vorgaben der RFP entsprach. Seit 2019 hatten die Eichaufsichtsbehörden der deutschen Bundesländer auf der Grundlage einer Empfehlung der WELMEC darüber informiert, dass die RFP nicht mehr als Verwaltungsempfehlung für den Eichvollzug wirksam sei.

#### A u s d e n G r ü n d e n :

Die angefochtene Untersagungsverfügung ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Der Beklagte kann die getroffene Anordnung nicht auf die von ihm herangezogene und allein in Betracht kommende Ermächtigungsgrundlage in § 50 Abs. 1 Alt. 2 und Abs. 2 Satz 1 des Mess- und Eichgesetzes (MessEG) stützen. Nach dieser Vorschrift treffen die Marktüberwachungsbehörden unter anderem die erforderlichen Maßnahmen, wenn sie den begründeten Verdacht haben, dass Fertigpackungen die Anforderungen nach Abschnitt 4 (§§ 42 – 44) MessEG nicht erfüllen.

Als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung ist die Untersagungsverfügung während ihres Wirkungszeitraums an der jeweils aktuellen Rechtslage zu messen.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 20.6.2013 – 8 C 17.12 –, juris, Rn. 34, sowie – 8 C 39.12 –, juris, Rn. 30.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 50 Abs. 2 Satz 1 MessEG liegen schon seit Erlass der Untersagungsverfügung nicht vor. Mit der von der Beklagten in der

streitbefangenen Untersagungsverfügung gerügten Praxis hinsichtlich der Gewichtsbestimmung des Inhalts der in Rede stehenden Fertigpackungen (unter Einbeziehung der Wurstclipse bzw. -hüllen) verstieß die Klägerin weder im Zeitpunkt des Erlasses der Untersagungsverfügung noch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung gegen die nach den §§ 42 ff. MessEG an Fertigpackungen zu stellenden Anforderungen.

Die Füllmenge einer Fertigpackung ist nach den §§ 42 ff. MessEG sowie der auf § 44 MessEG beruhenden Fertigpackungsverordnung – FPackV – zu bestimmen. Diese Vorschriften setzen die Vorgaben der Richtlinie 76/211/EWG um. Unter Berücksichtigung dieser weiterhin maßgeblichen Richtlinie ist unter Füllmenge die Erzeugnismenge zu verstehen, die die Fertigpackung tatsächlich enthält. Dabei besteht eine Fertigpackung aus einem Erzeugnis und seiner vollständigen und mengenerhaltenden Umschließung beliebiger Art (dazu unten I.). Der nach Maßgabe der Richtlinie 76/211/EWG in das nationale Recht übernommene Begriff des Erzeugnisses ist ein unionsrechtlicher Begriff. Er wird bereits in den Bestimmungen des Gründungsvertrags der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV) über die Landwirtschaft verwendet und gilt im Wesentlichen unverändert bis heute (heute: Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV). Danach umfasst der Europäische Gemeinsame Markt (heute: Binnenmarkt) von Anfang an auch die Landwirtschaft und den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen. Ausgehend von der Zielrichtung der Richtlinie 76/211/EWG, Handelshemmnisse beim Handel mit Fertigpackungen zu beseitigen, orientiert sich der Erzeugnisbegriff im Fertigpackungsrecht entsprechend der Begriffsverwendung im Anhang II des EWGV (und heute des Anhangs I des AEUV) grundsätzlich an demjenigen der handelbaren Ware, schließt dabei aber Verpackungen nicht ein (dazu unten II.). Mit der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 (Lebensmittelinformationsverordnung – LMIV –) hat der Unionsgesetzgeber die bisher geltende Rechtslage bezogen auf die Bestimmung der Füllmenge von vorverpackten Lebensmitteln und Fertigpackungen mit Lebensmitteln nicht geändert, sondern für vorverpackte Lebensmittel hierauf Bezug genommen (dazu unten III.). Auch Würste, die nach üblichem Handelsbrauch mit nicht essbaren Wursthüllen und Verschlussclipsen gehandelt werden, sind als solche mit Umhüllung handelbare Waren und damit Erzeug-

nisse im Sinne des Fertigpackungsrechts. Sie sind erst dann als fertigverpackt anzusehen, wenn sie mit einer Umschließung beliebiger Art (Fertigpackung) an die Verbraucher abgegeben werden sollen (dazu unten IV.).

I. Unter der Füllmenge einer Fertigpackung ist nach den maßgeblichen Vorschriften des Mess- und Eichgesetzes sowie der Fertigpackungsverordnung die Erzeugnismenge zu verstehen, die die Fertigpackung tatsächlich enthält.

Nach § 42 Abs. 1 MessEG sind Fertigpackungen im Sinne dieses Gesetzes Verpackungen beliebiger Art, in die in Abwesenheit des Käufers Erzeugnisse abgepackt und die in Abwesenheit des Käufers verschlossen werden, wobei die Menge des darin enthaltenen Erzeugnisses ohne Öffnen oder merkliche Änderung der Verpackung nicht verändert werden kann. Gemäß § 43 Abs. 1 MessEG dürfen Fertigpackungen nur hergestellt, in den Geltungsbereich des Gesetzes verbracht, in den Verkehr gebracht oder sonst auf dem Markt bereitgestellt werden, wenn die Nennfüllmenge angegeben ist, die Füllmenge die festgelegten Anforderungen erfüllt und die Fertigpackung mit den erforderlichen Angaben, Aufschriften und Zeichen versehen ist. Dabei ist die Nennfüllmenge nach § 42 Abs. 3 MessEG die Menge, die die Fertigpackung enthalten soll, und Füllmenge die Menge, die eine einzelne Fertigpackung tatsächlich enthält.

Diese Regelungen gehen zurück auf entsprechende Vorgaben der Richtlinie 76/211/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Abfüllung bestimmter Erzeugnisse nach Gewicht oder Volumen in Fertigpackungen, geändert durch die Richtlinie 2007/45/EG, und dienen deren Umsetzung.

Vgl. BGBl. I 2013 S. 2722.

Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 76/211/EWG sieht insoweit vor, dass eine Fertigpackung (engl.: prepackage; frz.: préemballage) im Sinne dieser Richtlinie aus dem Erzeugnis und der Umschließung (engl.: product and the individual package; frz.: l'ensemble d'un produit et de l'emballage individuel) besteht, in die es fertigverpackt ist. Nach Art. 2

Abs. 2 der Richtlinie gelten als fertigverpackt Erzeugnisse in Umschließungen beliebiger Art (engl.: package of whatever nature; frz.: emballage, de quelque nature qu'il soit), die in Abwesenheit des Käufers abgefüllt und verschlossen werden, wobei die Menge des darin enthaltenen Erzeugnisses einen vorausbestimmten Wert besitzt und ohne Öffnen oder merkliche Änderung der Packung nicht verändert werden kann. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 76/211/EWG bestimmt, dass auf allen in Art. 3 genannten Fertigpackungen, die den Vorschriften dieser Richtlinie und deren Anhang I entsprechen, stets das als Nenngewicht oder Nennvolumen bezeichnete Gewicht oder Volumen des Erzeugnisses angegeben sein muss, das sie gemäß Anhang I jeweils enthalten müssen. Die Nennfüllmenge (Nenngewicht oder Nennvolumen) des Inhalts einer Fertigpackung ist nach Anhang I Nr. 2.1 der Richtlinie 76/211/EWG das auf dieser Fertigpackung angegebene Gewicht oder Volumen; es ist die Erzeugnismenge (engl.: quantity of product; frz.: quantité de produit), die die Fertigpackung enthalten soll. Die tatsächliche Füllmenge einer Fertigpackung ist nach Anhang I Nr. 2.2 die Erzeugnismenge (Gewicht oder Volumen), die sie tatsächlich enthält.

Sind Handelsbräuche oder die einzelstaatlichen Regelungen für bestimmte Arten von Erzeugnissen oder bestimmte Arten von Fertigpackungen nicht in allen Mitgliedstaaten gleich, so müssen diese Fertigpackungen nach Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 76/211/EWG zumindest die Füllmengenangabe (engl.: metrological information; frz.: les indications métrologiques) tragen, die dem Handelsbrauch oder der geltenden einzelstaatlichen Regelung des Bestimmungslandes entspricht. Nach Art. 5 der Richtlinie 76/211/EWG dürfen die Mitgliedstaaten das Inverkehrbringen von Fertigpackungen, die den Bestimmungen und Prüfvorschriften der Richtlinie entsprechen, nicht aus Gründen verweigern, verbieten oder beschränken, die sich auf die nach dieser Richtlinie vorgeschriebenen Aufschriften, die Feststellung ihres Volumens oder Gewichts oder auf die Methoden beziehen, nach denen es gemessen oder geprüft worden ist.

Die auf § 44 Abs. 1 MessEG beruhende Fertigpackungsverordnung hat in § 22 Abs. 1 Nr. 1 FPackV in der zum Zeitpunkt des Erlasses der Untersagungsverfügung noch gültigen Fassung vom 8.3.1994 (BGBl. I S. 451) – FPackV a. F. – in Einklang mit den Vorgaben aus Anhang I der Richtlinie 76/211/EWG festgelegt, dass nach Gewicht oder Volumen gekennzeichnete Fertigpackungen gleicher Nennfüllmenge gewerbsmäßig

nur so hergestellt werden durften, dass die Füllmenge zum Zeitpunkt der Herstellung im Mittel die Nennfüllmenge nicht unterschritt. § 9 Abs. 1 Nr. 1 FPackV in der zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung geltenden Fassung vom 18.11.2020 (BGBl. I S. 2504) – FPackV n. F. – legt im Abschnitt 2 „Fertigpackungen gleicher Nennfüllmenge mit Kennzeichnung nach Gewicht oder Volumen“ fest, dass nach Gewicht oder Volumen gekennzeichnete Fertigpackungen nur so hergestellt werden dürfen, dass zum Zeitpunkt der Herstellung der nach Anlage 3 Nummer 6 festgestellte Mittelwert der Füllmengen die Nennfüllmenge nicht unterschreitet. Die Regelung entspricht insoweit inhaltlich ihrer zuvor angeführten Vorgängerregelung.

Vgl. BT-Drs. 493/20, S. 76.

Aus Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Anhang I Nr. 2.1 und 2.2 der Richtlinie 76/211/EWG wird deutlich, dass unter Füllmenge, ohne dass das nationale Recht hiermit etwas anderes meint, die Erzeugnismenge zu verstehen ist, die die Fertigpackung tatsächlich enthält. Anhang I Nr. 2.2 spricht insoweit davon, dass die „tatsächliche Füllmenge“ die „Erzeugnismenge“ (engl.: quantity of product; frz.: quantité de produit) ist.

II. Der nach Maßgabe der Richtlinie 76/211/EWG in das nationale Recht übernommene Begriff des Erzeugnisses ist ein unionsrechtlicher Begriff. Ausgehend von der im ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 76/211/EWG dokumentierten Zielrichtung, Handelshemmnisse beim Handel mit Fertigpackungen zu beseitigen, orientiert sich der Erzeugnisbegriff im Fertigpackungsrecht entsprechend der seinerzeit bereits bekannten Begriffsverwendung im Anhang II des EWGV grundsätzlich an demjenigen der handelbaren Ware, schließt dabei aber Verpackungen nicht ein, weil ja gerade deren Inhalt bezeichnet werden soll.

Die Richtlinie 76/211/EWG und die hierauf beruhenden nationalen mess- und eichrechtlichen Regelungen dienen im Zusammenhang mit der Schaffung eines Gemeinsamen Marktes der Grundfreiheit des freien Warenverkehrs, insbesondere im Hinblick auf den unionsrechtlichen Grundsatz der gegenseitigen Produktanerkennung, und damit der Beseitigung von Handelshemmnissen. Art. 5 der Richtlinie 76/211/EWG richtet

ausdrücklich ein Verbot an die Mitgliedstaaten, das Inverkehrbringen von Fertigpackungen zu verweigern, die den Vorgaben der Richtlinie genügen. Auch greift Art. 2 der Richtlinie 2007/45/EG, die die Richtlinie 76/211/EWG ändert, den Begriff des freien Warenverkehrs ausdrücklich auf. Daneben bringen die Erwägungsgründe 5, 7 und 9 der Richtlinie 2007/45/EG zum Ausdruck, dass den Herstellern bei der Wahl der Nennfüllmengen im Interesse eines verbesserten Wettbewerbs auf dem Binnenmarkt mit Rücksicht auf die Erfahrungen und Bedürfnisse der Hersteller und Verbraucher mehr Handlungsfreiheit eingeräumt werden und die Nennfüllmengen im Allgemeinen weder gemeinschaftlichen noch nationalen Regelungen unterworfen sein sollten.

Der von der Richtlinie 76/211/EWG bezogen auf die Bestimmung der Nennfüllmenge sowie der Füllmenge einer Fertigpackung aufgegriffene Begriff des Erzeugnisses wurde bereits in den primärrechtlichen Bestimmungen in Art. 38 ff. EWGV über die Landwirtschaft verwendet und gilt im Wesentlichen unverändert bis heute. Insoweit haben sich seit dem Inkrafttreten des mittlerweile geltenden AEUV keine wesentlichen Änderungen ergeben (vgl. insoweit insbesondere die im Kern gleichlautenden Vorschriften in Art. 38 ff. AEUV). Nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 EWGV (heute Art. 38 Abs. 1 AEUV) umfasste der Europäische Gemeinsame Markt (heute: Binnenmarkt) von Anfang an auch die Landwirtschaft und den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen (frz.: produits agricoles; it.: prodotti agricoli; niederl.: landbouwprodukten). Als solche sind die Erzeugnisse des Bodens, der Viehzucht und der Fischerei sowie die mit diesen in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Erzeugnisse der ersten Verarbeitungsstufe zu verstehen, Art. 38 Abs. 1 Satz 2 EWGV bzw. AEUV. Die Erzeugnisse, für die die Bestimmungen des EWGV über die Landwirtschaft galten und weiterhin gelten, waren schon damals in einer nach Art. 38 Abs. 3 EWGV maßgeblichen Liste in Anhang II des EWGV (heute: inhaltlich unverändert in Anhang I zum AEUV) unter der Überschrift „Warenbezeichnung“ (frz.: Désignation des produits; it.: Denominazione dei prodotti; niederl.: Omschrijving der goederen) aufgeführt. Insbesondere die französische und italienische Begriffsverwendung, die zwischen Art. 38 EWGV und der Überschrift des Anhangs nicht differiert (frz.: produits; it.: prodotti), verdeutlicht, dass sich die Begriffe „Erzeugnis“ in Art. 38 EWGV und „Ware“ in der Überschrift über der Liste im Anhang gleichbedeutend auf handelbare Waren bzw. Produkte landwirtschaftlichen Ursprungs beziehen. Dieser Begriff des „Erzeugnisses“ ist damit weiter als der des

Lebensmittels in Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002. Die dortige Begriffsbestimmung bringt zum Ausdruck, dass Erzeugnisse nicht essbar sein müssen oder nicht essbare Teile enthalten können, indem sie Lebensmittel als essbare Stoffe oder Erzeugnisse definiert. Auch in der Liste im Anhang des Vertrags finden sich die wichtigsten essbaren und nicht essbaren landwirtschaftlichen Erzeugnisse. Ferner ist eine gewisse Anzahl von Nahrungsmitteln aufgeführt, deren industrieller Veredelungsgrad gegenüber dem landwirtschaftlichen Grunderzeugnis über das in einem engen Sinne verstandene Stadium der ersten Verarbeitungsstufe hinausgeht. Diese Erzeugnisse sind durch das gemeinsame Merkmal gekennzeichnet, dass zwischen ihnen und den Grunderzeugnissen ein enges wirtschaftliches Zuordnungsverhältnis besteht, das es nicht gerechtfertigt erscheinen lässt, auf die Grunderzeugnisse die Agrarregelung, auf die Verarbeitungserzeugnisse dagegen die allgemeinen Vertragsbestimmungen anzuwenden.

Vgl. EuGH, Urteil vom 29.5.1974 – C-185/73 –, ECLI:EU:C:1974:61, Rn. 12.

Der Anhang greift das bereits 1950 geschaffene Brüsseler Zolltarifschema auf, das später durch die Kombinierte Nomenklatur in der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 ersetzt wurde. Diese Regelungen knüpfen entsprechend ihrer Zielrichtung auf die Verwirklichung der Zollunion und des freien Warenverkehrs an den Begriff der Ware an. Der primärrechtliche Erzeugnisbegriff stellt damit darauf ab, wie im Binnenmarkt gehandelte landwirtschaftliche Erzeugnisse bzw. Waren oder Produkte nach dem Brüsseler Zolltarifschema einzureihen sind.

Vgl. EuGH, Urteile vom 29.2.1984 – C-77/83 –, ECLI:EU:C:1984:91, Rn. 11 f., und vom 16.11.1989 – C-131/87 –, ECLI:EU:C:1989:308, Rn. 11 ff.; Härtel, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 38 AEUV Rn. 13; Priebe, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand: Januar 2024, Art. 38 AEUV Rn. 23; Hase, in: Düsing/Martinez, Agrarrecht, 2. Aufl. 2022, Art. 38 AEUV Rn. 2 ff.; Martinez, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 38 AEUV Rn. 33, jeweils m. w. N.

Nach dem übereinstimmenden Verständnis des Brüsseler Zolltarifschemas bzw. der Kombinierten Nomenklatur und dem Begriffsverständnis der Richtlinie 76/211/EWG können landwirtschaftliche Erzeugnisse im Binnenmarkt sowohl mit als auch ohne Verpackung gehandelt werden. So werden nach Titel A Nr. 5 lit. b) Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 Verpackungen grundsätzlich wie die darin enthaltenen Waren eingereiht, wenn sie zur Verpackung dieser Waren üblich sind. Indem die Regelung zwischen Ware und Verpackung unterscheidet und die Verpackung lediglich ebenso in die Nomenklatur „einreihet“ wie die Ware, unterscheidet sie nur begrifflich zwischen Verpackung und Ware. Die zusätzliche Erwähnung der Verpackung in der Kombinierten Nomenklatur erklärt sich insoweit damit, dass dem Begriff der Ware – verpackt oder unverpackt – vor allem im Zusammenhang mit Einfuhrkontrollen an den Außengrenzen der Europäischen Union (vgl. insoweit etwa Erwägungsgründe 54 und 55 sowie Art. 3 Nr. 11 und Art. 1 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2017/625) Bedeutung zukommt. Im Fertigpackungsrecht sind nach Maßgabe der Richtlinie 76/211/EWG das Erzeugnis und seine Verpackung allerdings stets zu trennen, weil es gerade darum geht, den Inhalt einer Fertigpackung näher zu bezeichnen. Diese Unterscheidung ist in der Definition der Fertigpackung als ein Erzeugnis und dessen Umschließung beliebiger Art angelegt (vgl. Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Richtlinie 76/211/EWG).

In der Liste im Anhang des Vertrags ist unter anderem „Fleisch und genießbarer Schlachtabfall“ als landwirtschaftliches Erzeugnis im Sinne der europarechtlichen Vorschriften über den Gemeinsamen Markt genannt. Für die Zuordnung eines verarbeiteten Produkts zur Liste ist nach der Rechtsprechung des EuGH maßgeblich, dass ein enges wirtschaftliches Zuordnungsverhältnis zu diesem Grunderzeugnis besteht. Das Bestehen eines derartigen wirtschaftlichen Zuordnungsverhältnisses zwischen verkauftem Produkt und der als „Fleisch“ bezeichneten Ware im Sinne des Anhangs wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass ein verkäufliches Fleischerzeugnis im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. f) LMIV i. V. m. Anhang 7.1 der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 nach dem Handelsbrauch zumindest im Bestimmungsland üblicherweise auch mit einer nicht essbaren Umhüllung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. j) der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 über Lebensmittelhygiene vermarktet wird und es als solches mit oder ohne weitere Verpackung des bereits umhüllten Lebensmittels im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. k) der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 frei auf dem europäischen Binnenmarkt

gehandelt werden kann. Die Verordnung (EG) Nr. 852/2004, die sich in ihrem Erwägungsgrund 3 gleichfalls ausdrücklich auf die im Anhang des EGV aufgeführten Erzeugnisse bezieht, grenzt für Zwecke der Lebensmittelhygiene – jeweils legaldefiniert – das Umhüllen vom Verpacken von Lebensmitteln ab. Dabei bezeichnet der lebensmittelhygienerechtliche Verpackungsbegriff in Art. 2 Abs. 1 lit. k) der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 – anders als der Verpackungsbegriff des in der Richtlinie 76/211/EWG geregelten Fertigpackungsrechts – ausschließlich „das Platzieren eines oder mehrerer umhüllter Lebensmittel in ein zweites Behältnis sowie dieses Behältnis selbst“. Als fertigverpackt im Sinne von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 76/211/EWG gelten hingegen Erzeugnisse in vollständigen und mengenerhaltenden Umschließungen beliebiger Art, also sowohl solche, die für Zwecke des Handels unmittelbar in nur einer Packung verpackt werden, als auch solche, die mit einer Umhüllung nach dem Recht der Lebensmittelhygiene als handelbare Waren anzusehen sind und erst mit einer weiteren Umschließung beliebiger Art (Fertigpackung) an den Verbraucher abgegeben werden sollen. Ausgehend davon geht die Verordnung (EG) Nr. 852/2004 in ihren „Vorschriften für das Umhüllen und Verpacken von Lebensmitteln“ in Anhang II, Kapitel X nur für Zwecke der Lebensmittelhygiene von dem hiervon abweichenden Verständnis aus, dass Umhüllung und Verpackung nicht Teil des vor Kontamination zu schützenden Erzeugnisses sind.

III. Aus der Lebensmittelinformationsverordnung ergeben sich hingegen keine von den Vorgaben des Mess- und Eichgesetzes bzw. der Richtlinie 76/211/EWG abweichenden Anforderungen an die Angabe der Nennfüllmenge auf Fertigpackungen bzw. die zwischen den Beteiligten in Streit stehende Bestimmung der Füllmenge einer Fertigpackung. Insbesondere ergeben sich keine weitergehenden Anforderungen aus der in Art. 8 Abs. 7 i. V. m. Art. 9 Abs. 1 lit. e) LMIV (§ 15 Abs. 1 FPackV n. F.) enthaltenen Vorgabe, wonach auf vorverpackten Lebensmitteln, die für den Endverbraucher bestimmt sind, die „Nettofüllmenge des Lebensmittels“ anzugeben ist.

Dem Senat erscheint es bereits zweifelhaft, ob die zuvor erwähnten Vorschriften der Lebensmittelinformationsverordnung auf die hier in Streit stehenden Fertigpackungen überhaupt anwendbar sind. Die Anwendbarkeit der Vorschriften setzt nach Art. 8 Abs.

7 LMIV voraus, dass vorverpackte Lebensmittel in Rede stehen. Der Begriff des vorverpackten Lebensmittels ist in Art. 2 Abs. 2 lit. e) LMIV und der diese Begriffsbestimmung übernehmenden Regelung in § 2 Satz 1 Nr. 8 FPackV n. F. insbesondere dadurch gekennzeichnet, dass er jede Verkaufseinheit [...] umfasst, die aus einem Lebensmittel und der Verpackung besteht. Ob unter dieses Begriffsverständnis auch – wie hier – Würste fallen, die von einer nicht essbaren künstlichen Umhüllung umgeben und mit nicht essbaren metallischen Clipsen versehen sind, erscheint fraglich, sofern es sich dabei weder um Lebensmittel noch um Teile der Verpackung handelt. Eine am Wortlaut dieser Definition orientierte Auslegung des Begriffs der vorverpackten Lebensmittel legt zumindest nahe, dass hierunter nur solche Verkaufseinheiten fallen könnten, bei denen die Verpackung ausschließlich ein Lebensmittel im Sinne der Definition nach Art. 2 Abs. 1 lit. a) LMIV i. V. m. Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 und nicht ein von einer nicht essbaren Umhüllung umgebenes Lebensmittel enthält. Ein entsprechendes Verständnis scheint der nationalen Fertigpackungsverordnung zugrunde zu liegen, wenn sie in ihrer gegenwärtigen Fassung in § 2 Satz 1 Nr. 3 FPackV n. F. die Fertigpackungen mit Lebensmitteln nennt und als Fertigpackungen definiert, die Lebensmittel enthalten, diese aber zugleich von den § 2 Satz 1 Nr. 8 FPackV n. F. definierten vorverpackten Lebensmitteln („[...] die nicht unter Nummer 8 [...] fallen“) abgrenzt.

Letztlich bedarf die Frage der Anwendbarkeit der Lebensmittelinformationsverordnung aber keiner weiteren Vertiefung. Selbst wenn Art. 9 Abs. 1 lit. e) LMIV anwendbar wäre, würde aus der die Angabe der Nettofüllmenge nach Art. 9 Abs. 1 lit. e) LMIV konkretisierenden Fiktionsregelung in Art. 23 Abs. 3 LMIV i. V. m. Anhang IX Nr. 2 folgen, dass bereits die nach der Richtlinie 76/211/EWG und den diese umsetzenden entsprechenden mess- und eichrechtlichen mitgliedstaatlichen Vorgaben über die auf Fertigpackungen anzugebende Nennfüllmenge als Angabe der Nettofüllmenge des Lebensmittels im Sinne der Lebensmittelinformationsverordnung gelte. Nach Art. 23 Abs. 3 LMIV enthält der Anhang IX technische Vorschriften für die Anwendung von Absatz 1. Nach Anhang IX Nr. 2 gilt hiernach eine Menge als Nettofüllmenge im Sinne der Verordnung, wenn die Angabe einer bestimmten Mengenangabe (wie Nennfüllmenge, Mindestmenge, mittlere Menge) in den Unionsvorschriften oder – falls solche fehlen –

in den einzelstaatlichen Vorschriften vorgesehen ist. Vor diesem Hintergrund wäre unter Füllmenge auch bezogen auf den lebensmittelinformativrechtlichen Begriff der „Nettofüllmenge“ entsprechend des oben angeführten Bezugsbegriffs der „Nennfüllmenge“ aus der Richtlinie 76/211/EWG die Erzeugnismenge zu verstehen, die die Vorverpackung tatsächlich enthielte. Es ist nämlich ersichtlich nicht beabsichtigt gewesen, die Pflicht zur Angabe einer „Nettofüllmenge“ nach der Lebensmittelinformationsverordnung nach einem anderen Begriffsverständnis neben das weiterhin unverändert geltende fertignispackungsrechtliche Erfordernis der Angabe der „Nennfüllmenge“ treten zu lassen mit der Folge, dass je nach Begriffsverständnis zwei verschiedene Mengenangaben nebeneinander angegeben werden müssten.

IV. Hiervon ausgehend unterschritten bzw. unterschreiten die von der Beklagten im Rahmen der im Betrieb der Klägerin durchgeführten Kontrollen festgestellten Füllmengen zu keiner Zeit die Vorgaben nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 FPackV a. F. oder § 9 Abs. 1 Nr. 1 FPackV n. F. Die nicht essbaren Umhüllungen der Würste und die ebenfalls nicht essbaren Metallclipse sind nach den üblichen Handelsbräuchen Teile des zur Bestimmung der Füllmenge maßgeblichen Erzeugnisses Wurst.

Der an den Regelungen über den gemeinsamen Markt orientierten Auslegung des landwirtschaftlichen Erzeugnisbegriffs entspricht es, handelsgebräuchliche Umhüllungen und Verschlussclipse als Teile der handelbaren Ware Wurst und damit als Bestandteile der Erzeugnismenge bzw. der Füllmenge einer Fertigpackung im Sinne des Fertigpackungsrechts einzuordnen. Denn Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 76/211/EWG erklärt die Handelsbräuche oder die einzelstaatlichen Regelungen für bestimmte Arten von Erzeugnissen oder bestimmte Arten von Fertigpackungen bezogen auf die Nennfüllmenge und die in einer Fertigpackung enthaltene Füllmenge für maßgeblich. Das gilt sowohl dann, wenn sie in allen Mitgliedstaaten gleich sind als auch bei unterschiedlichen Bräuchen oder Regelungen. Danach müssen Fertigpackungen zumindest die Füllmengenangabe tragen, die dem Handelsbrauch oder der geltenden einzelstaatlichen Regelung des Bestimmungslandes entspricht, sofern die Handelsbräuche oder Regelungen nicht in allen Mitgliedstaaten gleich sind. Dies gilt nach der innerstaatlichen Umsetzung in deutsches Recht auch bezogen auf die in Deutschland hergestellten und vertriebenen Erzeugnisse.

Eine weder in der Richtlinie 76/211/EWG noch im europäischen Primärrecht oder in deren innerstaatlichen Umsetzung angelegte Verengung des Erzeugnisbegriffs von Lebensmitteln auf den verzehrbaren Inhalt einer Umhüllung ohne Rücksicht auf abweichende Handelsbräuche würde den Anliegen des freien Warenverkehrs nicht gerecht. Nur das diese Handelsbräuche berücksichtigende Begriffsverständnis ermöglicht es, umhüllte Würste entsprechend der allgemeinen Praxis, von der auch das VG ausgegangen und die zwischen den Beteiligten nicht umstritten ist, als nicht fertigverpackt im Sinne der Richtlinie 76/211/EWG anzusehen und an der Fleischtheke weiterhin ohne Angabe der Nennfüllmenge zur Verwiegung vor Ort anzubieten. Würde sich der Begriff des Fleischerzeugnisses nämlich auf verzehrbare Bestandteile verengen, hätte dies mit Blick auf die Vorgabe in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 76/211/EWG („Erzeugnisse in Umschließungen beliebiger Art“) zur Folge, dass auch mit nicht essbarer Umhüllung versehene Würste als fertigverpackt einzuordnen wären und entgegen bisheriger Handelsbräuche auch die für Fertigpackungen geltenden Anforderungen erfüllen und die erforderlichen Angaben ausweisen müssten. Insbesondere für landwirtschaftliche Kleinbetriebe, die selbst Würste mit ungleichen Füllmengen in Umhüllungen herstellen, und für den Verkauf von solchen Würsten an Fleischtheken, die herkömmlich keine Nennfüllmengenangaben tragen, sondern erst beim Verkauf gewogen werden, hätte ein abweichendes Verständnis so erhebliche Umstellungen und praktische Probleme bei der Austarierung zur Folge, dass von einem entsprechenden Erfordernis ohne eine nicht vorliegende bewusste gesetzgeberische Entscheidung nicht im Wege der Rechtsanwendung ausgegangen werden kann.

Auf einen entsprechenden Handelsbrauch, Würste mit (künstlicher) Umhüllung als nicht fertigverpacktes Erzeugnis anzusehen, deutet zudem bereits die verbreitete und seit Jahrhunderten belegte Kollektivbezeichnung für Wurst als ein in zahlreichen Sorten verbreitetes Nahrungsmittel, das gewöhnlich aus zerkleinertem, gesalzenem und gewürztem Fleisch bereitet und „in (Kunst)därme, Mägen oder Blasen gefüllt“ wird.

Vgl. Deutsches Wörterbuch von Jacob Grimm und Wilhelm Grimm, digitalisierte Fassung im Wörterbuchnetz des Trier Center for Digital Humanities, Version 01/23, abgerufen am 29.5.2024.,

abrufbar unter:

<https://woerterbuchnetz.de/?sigle=DWB&le-mid=W29201>, zum Stichwort Wurst, A. 2).

Ebenso deutet die Regelung in Anlage 2 Nr. 1 lit. a) zur FPackV n. F. auf ein entsprechendes Verständnis des nationalen Ordnungsgebers hin, weil dort Würste, bei denen das Brät bereits in die Wursthülle eingefüllt wurde, als Erzeugnis bezeichnet werden. Von einem entsprechenden Verständnis geht schließlich die vom Beklagten in der Vergangenheit regelmäßig zur Bestimmung des Nettogewichts herangezogene Nr. 7.1.3.3 der Richtlinie zur Füllmengenprüfung von Fertigpackungen und Prüfung von Maßbehältnissen durch die zuständigen Behörden (RPF, Nr. 8.11.0.0 der Rechtsammlung der Deutschen Akademie für Metrologie) aus, nach der Wursthüllen und Wurstendenabbinder (textile Schnüre, Drahtbinder, Clipse usw.) zum Nettogewicht von Wurstwaren gehören.